

Contencioso Administrativo Tributário
Célula de Julgamento de 1ª Instância

Interessado: Deusanir Lopes Melo

Endereço: Av. Luciano Carneiro, 1333 setor C, lojas 24/26 - Fortaleza (Ce)

CGF: 06 294675-7 CGC: 00.777.288/0003-77

Auto de Infração: 2011.13222-8

Processo: 1 / 4225 / 2011

Ementa: Falta de emissão de documentos fiscais. Diferença a maior entre as vendas realizadas por meio de cartão de crédito e as registradas nas DIEFs, no período de janeiro/2009 a setembro/2010. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Infringência aos Arts. 82, inc. X e 82-A da Lei nº 12.670/96 (alterada pela Lei nº 13.975/2007), bem como Arts. 127, 169, I e 174, I, 827, § 8, inc. III, do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/03).
Autuado revel.

Julgamento nº 3749/14

Relatório:

O presente processo trata da diferença encontrada entre as vendas com cartões de crédito informadas pelas empresas administradoras de cartões, e as vendas informadas pelo contribuinte nas DIEFs, no período de janeiro/2009 a setembro/2010, perfazendo a diferença o montante de R\$ 190.035,28 (cento e noventa mil, trinta e cinco reais e vinte e oito centavos).

Vê-se, no Auto de Infração lavrado, os dispositivos considerados infringidos, bem como a penalidade aplicada, sendo ela a prevista no Art. 123, inc. III, alínea "b", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Além da peça basilar, instruem o presente processo diversos documentos, dentre os quais destaco:

- Informações Complementares (fls. 03/05);
- Ordem de Serviço nº 2011.14847 (fls. 06);
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.10995 (fls. 07);
- Aviso de Recebimento - AR (fls. 08);
- Termo de Intimação nº 2011.15965 (fls. 09);
- Aviso de Recebimento - AR (fls. 10);
- Ordem de Serviço nº 2011.30639 (fls. 11);
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.25599 (fls. 12);
- Aviso de Recebimento - AR (fls. 13);
- Termo de Intimação nº 2011.25600 (fls. 14);
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.30850 (fls. 15);
- Planilhas demonstrativas das diferenças apuradas em 2009 e 2010 (fls. 16/17);
- Informações remetidas pelas administradoras de cartão de crédito, referentes a 2009 e 2010 (fls. 18/22 e 39/42);
- DIEF - Declaração de Informações Econômico-Fiscais, de 2009 e 2010 (fls. 27/38 e 44/56);
- Aviso de Recebimento - AR (fls. 70).



A empresa autuada não se manifestou em contestação ao feito fiscal dentro do prazo legal, tendo sido então lavrado o Termo de Revelia (fls. 71).

Em 1ª Instância de Julgamento foi solicitada a realização de trabalho pericial (fls. 73/74), objetivando esclarecer, em síntese, se no caso sob análise deveriam ser incluídas no levantamento as vendas interestaduais de mercadorias realizadas pelo contribuinte por meio de cartão de crédito/débito.

De acordo com o laudo pericial (fls. 75/80), apesar de ser possível a realização de vendas interestaduais de mercadorias por meio de cartão de crédito/débito, o contribuinte deve apresentar o documento fiscal emitido por ocasião da referida venda, o que no caso em questão não ocorreu, razão pela qual não há que se efetuar qualquer alteração no levantamento fiscal, expôs o perito. As fls. 81/97 vê-se a documentação relacionada ao trabalho pericial desenvolvido.

Conforme se vê às fls. 98/103, o contribuinte se manifestou em contestação ao trabalho pericial desenvolvido, alegando não ser possível comprovar as operações interestaduais realizadas com cartão de crédito/débito devido à ação do tempo, pois os comprovantes dessas operações estão ilegíveis.

Ainda de acordo com o contribuinte, mesmo que os comprovantes estivessem legíveis, o procedimento fiscal é falho devido a peculiaridades envolvidas: por exemplo, em diversas vendas os compradores utilizam-se de cartões de crédito de terceiros, bem como há situações em que uma parte do pagamento se dá com dinheiro, e, outra, com cartão.

Diante disso, expôs o contribuinte, nem todas as operações poderão ser identificadas pelo valor e data idênticos. Ainda de acordo com o contribuinte, tal falha na fiscalização vem sendo revertida pelo Contencioso, de forma acertada, contemplando as vendas para fora do Estado.

É o relatório.

Fundamentação:

Os consumidores brasileiros utilizam cada vez mais os cartões de crédito/Débito na de aquisição de mercadorias e/ou bens dada a praticidade e prazo concedido para pagamento. A partir desta constatação, a análise das operações realizadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito junto às empresas passou a ser uma ferramenta útil na fiscalização do ICMS.

O legislador estadual, no intuito de criar mecanismos legais visando acompanhar as operações realizadas pelos consumidores cujo pagamento se processou por meio de cartão de crédito/débito, estabeleceu, por meio da Lei nº 12.670/96 (alterada pela Lei nº 13.975/2007), a obrigatoriedade de as administradoras de cartão de crédito/débito de fornecer informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos, a teor dos Arts. 82, inc. X e 82-A, da referida lei, senão vejamos:

"Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigado a exibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:

...

X - as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar;
..."

"Art.82-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 82, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado, nas condições previstas em regulamento específico, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

Vale destacar que os relatórios oriundos das operadoras de cartões de crédito/débito apresentam as vendas detalhadas por data de operação, com totalização anual, sendo claro o trabalho fiscal realizado.

Constata-se que a Fiscalização executou o trabalho tomando como referência as informações que tiveram como lastro as operações realizadas pela própria autuada e esta não apresentou qualquer prova contrária aos valores apresentados.

A verificação do montante sonogado ocorreu a partir dos dados colhidos junto às administradoras de cartões de crédito/débito, sendo realizada uma operação aritmética que demandou análise e a aplicação precisa da lei.

A agente fiscal adotou a técnica de comparar o valor das vendas declaradas pela autuada, através da DIEF, com o valor registrado nos extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito, considerando omissão de venda a diferença a maior do segundo em relação ao primeiro.

A diferença apurada configura omissão de receitas, nos termos do Art. 827, § 8º, inc. III, do Dec. nº 24.569/97, a seguir reproduzido:

"Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

..."

Destaque-se que das vendas declaradas nas DIEFs foi deduzido do total das vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, sendo tributada somente a diferença apurada.

E não poderia ser diferente, pois se o valor das vendas declaradas pela empresa é inferior a movimentação financeira revelada pelas operações com cartão de crédito/débito, é de se concluir que parte das vendas realizadas pela empresa não estava acobertada por documento fiscal.

Diante do exposto, dúvidas não há quanto à caracterização do ilícito denunciado, por infringência aos Arts. 127, 169, inc. I e 174, I, do Dec. nº 24.569/97, que impõem aos contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de

emitirem nota fiscal quando promoverem a saída de mercadorias dos seus estabelecimentos, *in verbis*:

"Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo I ou I-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

..."

"Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtos agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

..."

"Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem;

..."

O contribuinte se manifestou em contestação ao trabalho pericial alegando não ser possível comprovar as operações interestaduais realizadas com cartão de crédito/débito devido à ação do tempo, pois os comprovantes dessas operações estão ilegíveis. De acordo com o contribuinte, mesmo que os comprovantes estivessem legíveis, o procedimento fiscal é falho devido a peculiaridades envolvidas: por exemplo, em diversas vendas os compradores utilizam-se de cartões de crédito de terceiros, bem como há situações em que uma parte do pagamento se dá com dinheiro, e, outra, com cartão.

Diante disso, expôs o contribuinte, nem todas as operações poderão ser identificadas pelo valor e data idênticos. Ainda de acordo com o contribuinte, tal falha na fiscalização vem sendo revertida pelo Contencioso, de forma acertada, contemplando as vendas para fora do Estado.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos. O contribuinte deve, necessariamente, apresentar provas da emissão de notas fiscais nas operações interestaduais com mercadorias - o que no caso presente, não ocorreu: a empresa não trouxe nenhuma prova nesse sentido. Quanto às decisões emanadas do Contencioso, as mesmas são amparadas em elementos concretos, inquestionáveis, constantes nos autos. Assim, deve a empresa trazer aos autos provas do não cometimento do ilícito tributário de que foi acusado.

Em face das considerações acima e diante da não apresentação, pelo contribuinte, de nenhum elemento hábil a descaracterizar as provas produzidas, não há como recepcionar os argumentos edificados pela empresa em sua contestação ao trabalho pericial/feito fiscal, como suficientes para ilidir a acusação fiscal. As provas produzidas são suficientes para caracterizar o ilícito fiscal.

Desta forma, em face das provas constantes dos autos, entendo que a infração ocorreu, ficando a empresa responsável pela ação cometida, devendo ser aplicada a penalidade inserta no Art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Declaro a decisão que se segue.

Processo nº 1 / 4225 / 2011

Julgamento nº 3749/14

Decisão:

Julgo PROCEDENTE a presente ação fiscal, intimando a empresa atuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo a seguir, o valor correspondente a R\$ 89.316,60 (oitenta e nove mil, trezentos e dezesseis reais e sessenta centavos), bem como os devidos acréscimos legais, no prazo legal de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou, em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

- Demonstrativo -

Base de Cálculo : R\$ 190.035,28

ICMS	:	R\$ 32.305,99
Multa	:	R\$ 57.010,61
-----		-----
Total	:	R\$ 89.316,60

Fortaleza, 01 de dezembro de 2014.



Sérgio André Cavalcante
Julgador Administrativo-
Tributário